

《判例研究》

M&A 契約の交渉過程に締結された 基本合意書の効力について

——住友信託銀行対旧 UFJ ホールディングス事件——

(平成18年2月13日東京地裁民事第7部判決, 平成16年(ワ)第22864号
情報提供差止等請求事件, 請求棄却【控訴】, 判時1928号3頁)

古 川 朋 子

事案の概要

- (1) X (住友信託銀行) は, 2004 (平成16) 年5月21日, 現在の被告であるそれぞれ三菱 UFJ フィナンシャルグループ, 三菱 UFJ 信託銀行, および三菱 UFJ 銀行に吸収合併され, 訴訟承継される (2005 (平成17) 年10月3日) 前の, Y ら (UFJ ホールディングス, UFJ 信託銀行, および UFJ 銀行) との間で, Y グループから X グループに対する, UFJ 信託銀行の法人資金業務等を除く業務に関する営業, これを構成する一定の資産・負債およびこれに関連する一定の資産・負債 (以下, 「本件対象営業等」という) の移転等からなる, 事業再編と両グループの業務提携 (以下, 「本件協働事業化」という) に関して合意をし, その合意内容を記載した書面を作成した (以下, この合意を「本件基本合意」, その合意書面を「本件基本合意書」という)。
- (2) 本件基本合意書8条1項は, 「各当事者は, 事業・会計・法務等に関する検討, 関係当局の確認状況又は調査の結果等を踏まえ, 誠実に協議の上, 2004年7月末までを目途に協働事業化の詳細条件を規定する基本契約書を締結し, その後実務上可能な限り速やかに, 協働事業化に関する最終契約書を締結する (誠実協議義務)。」と定めている (以下, 同条項に定める基本契約を

「本件基本契約」という)。

- (3) 本件基本合意書12条は、その見出しを「誠実協議」とし、その前段において、「各当事者は、本基本合意書に定めのない事項若しくは本基本合意書の条項について疑義が生じた場合、誠実にこれを協議するものとする。」と定め、その後段において、「各当事者は、直接または間接を問わず、第三者に対し又は第三者との間で本基本合意書の目的と抵触しうる取引等にかかる情報提供・協議を行わないものとする（独占交渉義務）。」と定めている。
- (4) ただし、本件基本合意書には、YらおよびXが本件協働事業化に関する最終契約を締結すべき義務を負う旨を明確に定めた具体的な規定はない。また、本件基本合意書には、本件基本合意書に定める条項に違反した場合の制裁や違約罰についての定めはなかった。
- (5) Yらは、Xに対し、2004（平成16）年7月13日、口頭で本件協働事業化の白紙撤回を通告し、同月14日および16日、書面をもって本件基本合意の解約を申し入れ、その後、Xとの間で本件協働事業化に向けた交渉を行わず、本件基本契約および本件協働事業化に関する最終契約を締結しなかった。
- (6) 他方で、Yらは、2004（平成16）年7月14日、Aグループに対し、本件対象営業等も統合の対象とする経営統合を申し入れ、その後、両社は経営統合に関する協議、作業を進めた。
- (7) Xは、Yらが基本合意に基づく協働事業化に関する最終契約を締結する義務に違反した、または基本合意に基づく独占交渉義務および誠実義務に違反した、あるいは一方的に基本合意を破棄したこと等を理由として、Yらに対し、債務不履行または不法行為に基づく損害賠償として、各自損害金2331億円の一部である1000億円およびこれに対するXの訴えの追加的変更申立書送達の日翌日又は不法行為の後である2005（平成17）年3月10日から支払済みまで商事法定利率年6分の割合による遅延損害金の支払を求めた。

【判旨】 請求棄却

- (1) Yらが本件基本合意に基づいて協働事業化に関する最終契約を締結する義

務を負っていたか否かについて。

「本件基本合意の段階において、その後のデュー・ディリジェンスや協議等を通じて、本件協働事業化を実現すべきか否かの判断に影響を及ぼすような事情が発生する可能性があることが予想されるにもかかわらず、YらおよびXが、今後その具体的内容について協議交渉する余地を残した本件協働事業化に関する最終契約を締結する義務を相互に負うことまでも合意したと考えるのは困難である」。

「平成16年7月13日当時、本件基本契約を締結する旨の意思表示がされていないYらとXとの間で、本件基本契約の締結に必要な事項すべてについて合意ができていたということもできない…」。

- (2) Yらが本件基本合意に基づいて独占交渉義務および誠実協議義務を負うか否かについて。

「Yらは、Xに対し、本件基本合意書12条後段に基づき、直接又は間接を問わず、第三者に対し又は第三者との間で本件基本合意書の目的と抵触し得る取引等に係る情報提供・協議を行ってはならないという独占交渉義務を負うというべきである」。

「本件基本合意書8条1項は、協働事業化の目的を定めた1条や誠実協議との見出しがある12条の規定に加え、更に重ねて各当事者が本件基本合意書を締結するに当たり、本件協働事業化の実現のためには、本件基本合意後に当然に予定されている準備作業や協議を行うに当たり、相互に誠実に協議すべき法的な義務を負う必要があるとの認識を持っていたことからすると、8条1項の規定は、YらおよびXが本件協働事業化に向けて誠実に協議すべき法的義務を相互に負うことを定めたものであると解される」。

- (3) Yらに独占交渉義務および誠実協議義務違反があったか否かについて。

「平成16年7月13日当時、YらとXが協議、交渉を重ねても、社会通念上、本件協働事業化に関する最終契約が成立する可能性がなかったとまでは断定できず、Yらの独占交渉義務および誠実協議義務が消滅したとは認められない」

「…Yらは、平成16年7月13日及び14日当時、本件基本合意に基づく独占交渉義務及び誠実協議義務を負っていたにもかかわらず…Xに対し、一方的に本件協働事業化の白紙撤回を通告するとともに、本件基本合意の解約を申し入れ、その後Xが本件協働事業化の実現を望んでいたにもかかわらず、その実現に向けた協議、交渉を一方的に拒絶してこれを一切行わなかったばかりか、同月14日、Aグループに対して本件対象営業等も含めた経営統合の話を持ちかけたというのであるから、Yらが独占交渉義務および誠実協議義務に違反したことは明らかであり…これらの義務違反による債務不履行責任があるというべきである。」

- (4) Yらの債務不履行または不法行為と相当因果関係がある損害の額について。

「本件協働事業化に関する最終契約が成立していない上、Yらが独占交渉義務及び誠実協議義務を履行していたとしても、同契約の成立が確実であったとはいえず、また、同契約の内容も具体的に確定していなかった本件においては、本件協働事業化に関する最終契約が成立した場合の得べかりし利益（履行利益）は、独占交渉義務違反及び誠実協議義務違反と相当因果関係があるとは認められないから、XはYらに対し、最終契約の成立を前提とする履行利益相当分額の損害賠償を求めることができないというべきである」。

【研究】判旨に賛成。

1. 契約準備段階における交渉破棄

- (1) 契約準備段階の責任に関する判例の流れ
- (2) 「契約の熟度」により解決を導く学説

2. 書面をもってなされた中間的合意の効力

- (1) 契約交渉過程において書面をもってなされた合意の効力が争われた若干の裁判例
- (2) 裁判例の考察

3. 住友信託銀行対旧UFJホールディングス事件における「基本合意」の効力

- (1) 基本合意の法的性質
- (2) 基本合意に基づく義務の法的拘束力
- (3) 相手方の一方的な白紙撤回により本件合意に基づく義務は消滅するか

結びにかえて—残された課題—

1. 契約準備段階における交渉破棄

本件は、わが国でも有数の大型金融機関同士が経営統合を目指して交渉を行っていたところ、一方当事者が別会社と統合することを理由として、一方的に当該契約交渉を破棄した事件である。これまでわが国においては、大型の金融機関同士の経営統合が途中で挫折することはなかったので、本件は、仮処分事件の段階から、M&A 契約の交渉破棄について裁判所が初めて判断を下した事件として注目を集めた⁽¹⁾。

しかし、このように当事者の一方が契約交渉を正当な理由なく打ち切り、それにより相手方の契約成立への期待を裏切り、相手方に無用の出費をさせて損害を被らせた場合に、挫折の原因を作った当事者の責任が追及される事件は昭和50年頃から急増し、近年では最高裁判決をも含む多くの判例の集積をみている。このような状況を受けて、この問題は「契約締結上の過失」として盛んに議論されてきているところであり⁽²⁾、本件についても、俎上に載せられたのが会社同士の経営統合交渉であったことから、M&A 交渉特有の問題および会社法ならではの論点はもちろん存在するものの、この点のみに関しては特に目新しい問題ではないといえよう。

本事件は、仮処分事件の段階から多岐にわたる論点を提供してきたが、本稿では、特に契約準備段階で締結された「基本合意」に的を絞って若干の考察を試みるものである。まず、契約交渉を破棄した一方当事者の責任に関する判例の流れおよび学説を概観する。次に、本件では契約交渉過程において文書をもってその後の「基本契約」および「最終契約（協働事業化の契約）」締結を予定した中間的な合意がなされたが（基本合意書）、M&A 契約において、このような合意にはいかなる法的効果が認められるべきかについて、中間的な合意文

書が交わされた後に交渉が破棄された若干の裁判例を紹介・考察した後に、妥当な解決を探りたい。

(1) 契約準備段階の責任に関する判例の流れ

契約準備段階における一方的交渉破棄により責任が発生するか否かが問題とされてきたのは、主に高額の不動産の売買取引においてである。すなわち、民法555条によれば、売買契約は財産権移転の意思とその対価の支払の意思の合致をもって成立する諾成契約であり、学説・判例は、売買契約一般について、財産権移転の意思と対価支払の意思の合致さえあれば、細部にわたる合意までは存しなくとも、かなり容易にその成立を認める傾向にある。

ところが、不動産の売買契約に関しては、実務上も一般人の法意識としても、財産権の移転と代金に関する合意が成立しても、なお契約は成立していないとみるのが「慣行」であり、契約書の作成・内金（手付金）の授受があつてはじめて契約が成立すると考えられている⁽³⁾。すなわち契約の成立時点が後ろにずらされており、この傾向は、船舶の売買、事業プロジェクトについても、裁判所が契約成立時期の認定に慎重な姿勢をとっていることから共通していると考えられている⁽⁴⁾。

そして、近代私法の基本原則である「契約の自由」には契約を締結するか否かの自由も当然に含まれており、契約締結の交渉に入ってもいつでも任意に交渉を打ち切ることができるのが原則であるから、契約締結前に各交渉当事者が契約成立を期待して出費をなすときは自己の危険と責任においてしなければならない⁽⁵⁾。

だからといって、契約が成立しない限り、当事者はお互いに何らの義務にも拘束されないのかというと、契約締結への期待・信頼が法的な保護に値すると考えられる場合もあると裁判所は判断してきたようである。契約締結前に相手方に交渉を破棄された側が、主位的に契約の成立を根拠として損害賠償等の請求を行いつつ、予備的に、たとえ契約が成立していなかったとしても、契約締結上の過失を理由として損害賠償責任を負うべきであると主張することが多い

が、これに対して裁判所が、いまだ契約の成立に至っていないとして主位的請求を斥けつつ、他方では交渉準備段階での義務違反を理由として予備的請求を認容して破棄した側に損害賠償を命ずる事例が比較的多く見受けられる⁽⁶⁾。

すなわち、取引を開始し契約準備段階に入ったものは、一般市民間における関係とは異なり、信義則の支配する緊密な関係にたつのであるから、後に契約が締結されたか否かを問わず、相互に相手方の人格、財産を害しない信義則上の義務を負うことが認められ⁽⁷⁾、さらに交渉が本格化すると「契約の成立に向けて誠実に交渉」すべき義務や、事実上の合意が成立するなど交渉が煮詰まって一定の段階に達した場合には、積極的に「契約の成立に努めるべき信義則上の義務」を負うようになる場合があるとされる⁽⁸⁾。そして、契約交渉が進んだ一定段階において交渉を一方的に破棄した一方当事者について、かかる義務違反を根拠として損害賠償責任を認めることにより、このような当事者が一切の対価を支払うことなく契約準備交渉から脱退することを認めないのである。

裁判例におけるその法的理論構成は、信義則上の注意義務違反による契約締結上の過失として考えるものと不法行為として考えるものとがあり、責任を否定した判例においても、不法行為とは別個の契約締結上の過失、誠実交渉義務違反による債務不履行、不法行為の成立可能性が認められているとされる⁽⁹⁾。

（2）「契約の熟度」により解決を導く学説

このような判例の集積を受けて、有力な学説は、契約準備行為から契約締結までの当事者関係にも契約的保護を与えることを目的として、契約成立前の交渉の過程で、当事者が一般不法行為における注意義務とは異なる特殊な注意義務を負担し合う関係に入る中間段階が存在するという発想から議論を展開している⁽¹⁰⁾。

この問題をめぐる議論は、まず鎌田薫教授の「契約の熟度に応じた段階的責任」という発想から始まったといわれている。すなわち、不動産の売買契約は、その準備・交渉の段階から、双方の債務が履行され、所期の目的が達成されて消滅するまでに比較的長い時間を要するものであり、契約関係の実質は、ある

一定の時点を経にして、それ以前はなんらの法律関係も存在せず、それ以降は両当事者が契約の鎖で固く結びつけられるというように戴然と区別されるものではなく、むしろ、その端緒から履行の完了に至るまで段階的に成熟していくものであって、不動産売買において売主が目的物を他に転売したときにも、契約の成熟度に応じて、買主が何らの責任も追及できない場合、信頼利益の賠償を請求しうる場合、履行利益の賠償を請求しうる場合などが認められてもよいと提唱された。⁽¹²⁾後に教授は自説を補完され、契約交渉過程で取り交わされる個々の口頭の約束、合意などのさまざまな合意（個々の事案の客観的総合的な評価によって個別具体的に認定される）につき、それ自体の内容に即応した契約（広義の交渉契約）としての法的効果を認めようとする方向が目指されてもよいとされている。⁽¹³⁾

鎌田説を受け、従来の裁判例との対応関係から、交渉の過程を大きく三段階に分けて、段階的に当事者を拘束する義務およびこれに違反した場合の責任内容を論じるのが松本恒雄教授である。すなわち、①当事者の接触はあるが具体的な商談は始まっていない場合、②契約締結準備段階（東京高判昭和54年11月7日を援用し「当事者が契約の申込又は申込の誘引をなし、相手方がこれに基づきこれを受容して契約締結を指向した行為を始め、いわゆる商談が開始された場合」）、③代金等を含む契約内容についてほぼ合意に達し、正式契約の締結日が定められるに至った段階に分類した上で、当事者が信義則上負う注意義務の内容として、①では一般不法行為上の注意義務、②では開示義務を中心とした信義則上の義務、③ではそれに契約成立に努めるべき義務が加わるものとし、義務違反の法律効果として、②では信頼利益の賠償、③では履行利益の賠償が結び付けられている。⁽¹⁴⁾

このほか、「契約交渉の当事者は信義に反するような行動をとり相手方に無駄な支出（財産的完全性）をさせないように注意すべき義務（不法行為）」を負うとして、交渉破棄の問題を不法行為責任で処理すべきとする見解も主張されている。⁽¹⁵⁾

以上に見たように、交渉破棄が問題となる場面で、契約準備交渉段階での行

為義務をいかなる論拠で正当化し、その法的性質につき決定をするかが問題の焦点とされているのである。⁽¹⁶⁾ 判例、学説とも、その法的理論構成は異にするものの、契約交渉段階において、必ずしも書面の形式をとった合意が存在しない場合においても、交渉に入った当事者がその進捗段階に応じて一定の行為義務に拘束され、一方的な交渉破棄はかかる義務に違反する可能性のあることを肯定している。

次項では、このような合意が、本件のように「基本合意書」「仮契約書」などの書面をもって作成されたときの効果について裁判例・学説がどのように考えているかを検討する。

2. 書面をもってなされた中間的合意の効力

すでに述べたように、本件においては交渉過程で、その後「基本契約」を経て最終的に「最終契約（協働事業化の契約）」に至ることを目指した「基本合意」が書面の形式をもって締結されており、右合意に基づく契約成立の存否、ならびに「誠実交渉義務」および「独占交渉義務」の法的有効性が争われた。

ここでは、本件基本合意の効力を検討する前に、過去の裁判例が、このような交渉過程において締結された書面の形式をとった「中間的合意（予備的合意）」についてどのような判断を下してきたのかを考察する。裁判例を4つ紹介し検討するが、背景や交渉の経過を示すために、やや事実関係の説明が長くなることをお断りしておく。⁽¹⁷⁾

(1) 契約交渉過程において書面をもってなされた合意の効力が争われた若干の裁判例

【事例1】 東京高判昭和54年11月7日下民集30巻9=12号621頁，判タ408号106頁→上告 最判昭和58年4月19日判時1082号47頁

【事案の概要】 Xは宅地分譲や建物の建売りを業とする株式会社であるが、昭和49年9月頃にAの紹介でY所有の土地の一括買取りを勧められ、Yの代表者らと会見した。話合いは一時中断したが、その後交渉が再開され、約10回の面

談折衝の結果、Y所有の本件土地を代金1億8千万円でXが買い取ること、代金中2千万円は手付として契約書作成時に、残金は翌年2月末に支払うこと、地上建物はYが撤去すること等の合意が整い、その際、売買契約は同年12月28日に公証役場において、公正証書による契約書にて締結することが取り決められた。12月27日と28日に、Xは買受け資金の調達のため金融機関から合計八千万円の融資を受けて待機したが、Yから契約の延期方の申入れがありこれに応じた。

翌年1月、Yより、他により高価な買取り希望者があることを告げつつ、地上建物取り壊し費用をX負担としてもらいたい旨の申入れがあり、3回の折衝の後、Xはこれを了承した。

そこで、最終的に1月29日に契約を締結する予定を立て、契約予定日の4、5日前には、契約事項を確認する意味で、印刷された「土地（付）建物売買契約書」用紙に代金額等の約定事項を書き込み記名欄に互いにゴム印を押捺し、Yも特記事項を記した書面を自ら作成してXに交付するなどした。

契約締結予定日である1月29日、Xは更に代金不足額1億2千万円の貸付を受けた上、手付金2千万円を携帯して公証役場に出向いてYの到着を待ったが、Yは姿を見せなかったばかりか、他に本件土地を売却して登記を経由してしまった。

Xは、売買契約の成立を前提とする約定違約金の支払いまたは債務不履行による損害賠償を請求したが、第一審はこれを認めず、控訴審において、Xは予備的請求として、契約締結の利益侵害を理由とする不法行為に基づく損害賠償を求めた。

[裁判所の判断]

〈売買契約の成否について〉 売買契約はいまだ成立していなかったとして、売買契約の成立を前提とする約定違約金の支払いと債務不履行に基づく損害賠償の請求は棄却したが、予備的請求については認容した。

〈契約締結上の義務違反の存否について〉 本件の交渉の過程を考慮すれば、「Xとしては、右交渉の結果に沿った契約の成立を期待し、そのための準備を

進めることは当然であり、契約締結の準備がこのような段階にまでいたった場合には、YとしてもXの期待を侵害しないように誠実に契約の成立に努めるべき信義則上の義務があると解するのを相当とし、Yがその責めに帰すべき事由によってXとの契約の締結を不可能ならしめた場合には、特段の事情のない限り、Xに対する違法行為が成立するというべきである。…Yは、あらかじめ定めた期日における契約の締結に応じなかったばかりではなく、Xに秘して…Xが右土地を買い取ることを不可能ならしめたのであって、Yが右の挙に出ざるを得なかった特段の事情についてはYにおいて主張立証するところがないから、Yの右所為は、Xの有する契約締結の利益を侵害した点において違法というほかはない」として、借入金の利息と印紙代の合計128万余円の損害賠償をYに命じた。

Yはわが国の不動産取引の実情からみて、原判決のいうがごとき信義則上の義務はYには存しない等として上告したが、最高裁は「Xの契約締結の利益の侵害を理由とする不法行為に基づく損害賠償請求を認容した原審の判断は正当として是認することができる」として、原審の判断が維持された。

【事例2】 東京地判昭和57年2月17日判時1049号55頁

【事実の概要】 Aは倉庫および作業所用地の購入方をY₁に依頼し、Y₁はこれを不動産業者Y₂に再委託した。他方、Xは債務整理のため自己所有のタクシー営業所およびLPGスタンドの存する土地を売却することとし、Bら数社と売買交渉を行っていた。Y₂は、Bらに先んじて本件土地を買収しようとし、Y₁の了解を得たうえで、対象物件の範囲につきXと同意し、昭和46年6月15日に売買代金額の最終交渉を行うことにした。そこで、Y₂は売買代金額を空欄とした仮契約書草案を作成し、予め記名捺印して15日の交渉に備えるとともに、Y₁に15日の交渉に立ち会うよう求めた。15日には、XY₁Y₂の三者が出席し、代金額についてはXの最終的な提示額に対しY₁が承諾を与え合意が成立したが、右仮契約書には、XY₂は記名捺印したものの、Y₁はこれを断った。

この仮契約書の前文には「不動産売買に関する基本事項について仮契約を締

結し、正式契約を円滑且つ支障なく締結するための証として当仮契約書各一通を保有する」と規定され、同2条には「更に具体的細部事項を定めて正式契約を締結する」と定められていた。

また、右仮契約書への記名捺印と前後して、XとY₁との話合いにより、6月28日に手付金を支払うとともに正式契約を締結すること、および本件土地の明渡期限を8月末日とすることが決められた。

Y₁は、本件土地に設定されている高圧線の地役権の状況およびLPGスタンドの譲受に伴う手続上の問題点に関する調査方を依頼するとともに、契約書草案を作成してXに提示したところ、Xより、LPGスタンドにかかる許認可が得られない場合には本件契約は解除される旨の条項の削除等の申入れがあり、この経緯をAに説明した。ところが、Aは、そのような面倒のある土地を買い受けることには消極的であるとして、26日頃本件土地の買収中止を決めた旨Y₁に通知してきた。

そこで、Y₁は、Y₂と協議のうえ、28日にXを訪れ、本件買収はAの依頼であった旨を初めて明らかにし、Aが買収を中止することになったので、本件売買を白紙還元してほしい旨申し入れた。これに対しXは、既にYらが本件土地を買い取る旨を債権者達に説明し、自己の事務所の移転地も手配済であったので、仮契約に基づき買い取るよう要求した。

Y₂は、仮契約書に記名捺印した以上、自らの責任で買い取ることもやむをえないと考えてその後もXと交渉を続けたが、最終的に、地役権の存在およびPLGスタンドの営業権は譲渡不可能であることを理由に本件仮契約を解除する旨の意思表示をなした。そこで、XはYらに対し、Yらに対する売買代金額と、やむなく行った第三者への売買代金額の差額等を損害として、その賠償を求める本件訴訟を提起した。

[裁判所の判断]

〈売買契約の成否〉 仮契約書の前文は、それが正式契約でないことを示すものであり、第2条では更に具体的細部事項を定めて正式契約を締結するものと規定されていたのであるから、6月15日には、「売買代金及び目的物について合

意に達したので、これら売買契約の基本的条件を書面化して確認するとともに、さらに交渉を継続して、売買契約に盛り込むべき具体的細部事項を定め、本件仮契約書の各事項を基本的な内容とする売買契約を締結することを定めた契約がXとY₂との間で締結された」にすぎず、正式の売買契約は成立していないとした。

〈契約締結上の義務違反の存否について〉 Y₂らに右仮契約に基づく売買契約締結義務が生じたか否かに関して、Y₁は本件仮契約書に記名捺印していないので仮契約の当事者ではないとしたうえで、「本件仮契約は、正式な売買契約を締結することを目的とするものであるから、その性質上、Xと、Y₂とは、互いに、売買契約が締結できるように努力すべくその売買契約に盛り込むべき具体的細部事項について誠実に交渉をなすべき義務を負うに至ったものというべきであり、正式契約を締結させることが公平の見地からみて不合理である事情が判明するなどの正式な事由が存在しないのに、当事者が正式契約の締結を拒否すれば、右誠実交渉義務違反による債務不履行の責を免れないものと解すべきである。」と判断した。

そのうえで、高圧線およびそのための地役権の存在が建物の建築に相当な障害となることは明らかであり、かかる事実関係をXが当初から説明し、又はYらにおいてこれが判明していたならば、Yらとしては、その使用目的いかんによっては売買契約の締結を差し控える程度のものではあったから「…Y₂の売買契約の締結拒否には正当の事由があったものというべきである」として、結論としてはY₂の当該義務違反は認められないとした。

【事例3】 京都地判昭和61年2月20金商742号25頁

【事案の概要】 Yは、かねて長岡京市内に結婚式場を建築したいと考え適当な敷地を探していたが、ふさわしい土地が見つかったので、右土地をXから購入しようと交渉を始めたが、①本件土地は国土利用計画法所定の手続を必要としたこと、②Yが建築しようとしている結婚式場は特殊建築物にあたるので、長岡京市からその建築確認を得るために同市の開発行為に関する行政指導を受け、

結婚式場の建築が可能であることが、本件土地の売買契約の前提問題となっていたため、X Yは直ちに本件土地の売買契約を締結することができず、右各問題点を解決してから右売買契約を締結することにし、売買協定を締結した。

右協定書には、①本件土地を実測地積による地積更正完了後の公簿面積にて売買することとし、売買価格は3.3平方メートルあたり金38万円とする。ただし、国土利用計画法の許可を条件とする。②長岡京市の開発行為に関する指導要領に基づき、Yは事前協議書を提出し、審査を受け、目的とする結婚式場の建築可能な見通しを得ることを条件とする。③造成工事はXらの負担において完成し、地目を雑種地に変更後、Yに売り渡すものとするという内容に加え、前文に、本件土地売買を円滑に完了することを目的としてX Y間において本件売買協定を締結する旨の文言、第5項にYが本件土地の買受意思を表すため六千万円を証拠金として預金し、売買契約締結時に右金員を手附金に充当する、ただし、売買契約が締結するに至らないときは、Xらは何ら拘束することができない旨の規定がなされていた。そして、第6項として、本件売買協定書に定めた各条項を満たすために、X Yは互いに協力することを約し、円滑に売買契約を締結し所有権移転が完了するまで誠意をもって努力することを誓約する旨の記載があった。

しかし、YはXらに対して一方的にこの協定を破棄する旨を通告した。そこで、Xは、Yの債務不履行を理由として①本件土地購入のため金融機関から借り入れた借受金の利息金、②本件土地を廉価で第三者に売却したが、本件売買代金との差額、③結婚式場建築のためには京都府条例により、敷地の外周の四分の一が公道に面していなければならないので、Xは隣地所有者らと道路接続に関する合意をしたが、Yらの協定破棄により右合意も破棄せざるを得なくなり、隣地所有者に出捐を余儀なくされた5百85万円余等、合計2千5百万円余の損害賠償を請求するに及んだ。

[裁判所の判断]

〈売買契約の成否について〉 本件売買協定は本件土地の売買契約を締結するまでの準備段階においてなされた合意であって、本件売買協定書に定めた事項が

満たされた後に売買契約を締結することが予定され、右締約を最終目的とするものであるが、①宅建業界において売買予約を締結する場合には通常売買予約契約書を用いるのに、本件では売買協定書名下の合意をしていること、②売買予約の場合、手附金を交付するのが通常であるのに、本件では、Yが六千万円をXらの指定する金融機関に見せ金として預金したにすぎないこと、③本件売買協定は結婚式場を建築するために各種の法律上、行政上の問題があり、これを解決する必要があったこと、④代金支払方法、時期等についての定めがないこと等から、本件売買協定が売買予約であると認めることは相当でないとして、売買契約の成否も認めなかった。

〈契約締結上の義務違反の存否について〉「XとYは本件売買協定において、本件土地上に結婚式場を建築することができるための諸条件を成就させるように努力し、かつ本件土地の売買契約を締結することができるように互いに誠実に交渉をなすべき義務を負うことを合意したものと認められる」と本件協定に基づく努力・誠実交渉義務の存在を肯定したうえで、「本件売買協定は…本件土地の売買契約を締結するまでの前記条件成就の努力義務、誠実交渉義務を定めたものであるが、右売買契約の締結を妨げる問題が生じ、それが当事者の責に帰すべき事由によらないものである場合には、当事者の一方は本件売買協定を破棄することが許されると解すべきである」が、そのような事由がないのに当事者が一方的に破棄した場合には、「条件成就の努力義務、誠実交渉義務違反による債務不履行（履行不能）を含むものと解される」とした。

そのうえで、Yは本件土地の緑化計画についての行政指導を満たすことは不可能であると判断して協定の破棄を行ったので自己に非はないと主張しているが、右緑化計画は長岡京市との事前協議によって内容を変更しうるものと推認できるので、長岡京市との間で何らの事前協議をなさずに右協定の破棄をしたことについて正当事由があることは認められないとし、Yは本件売買協定の債務不履行をなしたと判断した。そして、Xが求めた損害賠償のうち、③隣地所有者に出捐を余儀なくされた5百85万円余のみの請求を認めた。

【事例4】 東京地判平成6年1月24日判時1517号66頁

【事案の概要】 XとYはいずれも不動産の売買等を業としており、以下のような内容の土地付区分建物売買協定を締結した。すなわち、①Xは本件土地上に鉄骨鉄筋コンクリート造り9階建の建物を建設したうえで、右土地建物をYに売り渡し、Yは土地付区分建物（リゾートマンション）として第三者に分譲することを目的として買受ける。②XとYは、本件建物の建築確認通知書が下付され、Xの着工後2週間以内に本件協定に基づき売買契約を締結する。ただし、売買契約締結について国土利用計画法23条の届出をし、同法24条による不勧告通知を受けた後とする。③本件土地建物の売買代金は、15億3千八百万円余とし、(1)売買契約締結時に手付金3億円および第一回中間金3億2千3百万円余の計6億2千3百万円余を現金で支払い、(2)本件建物の着工がYにより確認された日より14日以内に第二回中間金を手形で、(3)本件建物の上棟がYにより確認された日より14日以内に第三回中間金を手形で、(4)本件建物完成引渡時に残金を手形で支払うこと、④Xは(1)の売買代金受領と同時にYに本件土地の所有権を移転・引き渡すとともに、所有権移転登記に必要な一切の書類をYに交付する、Xは(4)の残金を受領すると同時にYに本件建物の所有権を移転・引き渡すとともに、所有権移転登記に必要な一切の書類を被告に交付する、⑤XまたはYが商法に基づく整理、和議、自己破産、会社更生の各申立、税滞納処分を受けたときは、その相手方は催告を要しないで本件協定を解除できる等である。

Xは本件協定締結後、難航の挙句建築確認を取得できたが、近隣補償と工事費の増額を理由にYに対して売買価格の増額を要求したところ、Yは、いわゆるバブル景気が崩壊してマンション市況が悪化していたことから、改めて売買契約の締結について検討したところ採算が合わないという結論に達したので本件取引を見直すことにし、その旨Xに伝えた。

Xは、本件協定は売買の予約としての性質を有するものであり、当事者に当然に売買契約の締結を義務付ける契約であるから、Yが本件協定に違反して売買契約の締結を拒否したのは債務不履行であるとして、設計計画費、地権者に出捐した対策費等、合計2億円余りの損害賠償を請求した。

〔裁判所の判断〕

〈売買契約の成否について〉 国土利用計画法に関して不確定な要素があることや、本件協定の文言からしても、売買契約締結のための交渉を予定しているというべきであるから、売買の予約であると認めることはできないとして、売買契約の成立は認めなかった。

〈契約締結上の義務違反の存否について〉「本件協定は、建築確認の取得や土地利用計画法の不勧告通知を受けた後に、売買契約を締結することを目的として、売買契約締結の準備段階においてなされた合意であって、これにより、当事者としては、売買契約の成立に向けて誠実に努力、交渉すべき信義則上の義務を負うに至ったというべきである。したがって、一方の当事者が、正当な事由もないのに売買契約の締結を拒否した場合には、右信義則上の義務違反を理由として相手方の被った損害につき賠償すべき責任を負うものと解するのが相当である」とした。

そのうえで、「Yが売買契約の締結を拒否したのは、主としていわゆるバブル景気が崩壊したことによるマンション市況の悪化が理由であると認められる」が、「Yは大手のマンション販売業者であるから、本件協定を締結するに当たっては当然景気の動向等諸般の事情を総合的に検討したはずであり、それにもかかわらず本件協定締結後わずか一年で市況の悪化を理由に売買契約の締結を拒否するのは、正当な理由であるとは認め難いというべきである」ので、「Yには契約準備段階における信義則上の義務に違反し売買契約の締結を拒否したというべきであるから、これによりXが被った損害を賠償すべきである」と判断して、Xの主張した損害のうち設計事務所に支払った2千7百万円余につき、Xの過失相殺を行った2千170万円余の損害賠償を支払うようYに命じた。

（2）裁判例の考察

まず、【1】事件においては、印刷された「土地（付）建物売買契約書」用紙をもってなされた契約内容の合意について、右合意に基づく契約成立は認め

られなかった。その一方で、右合意に誠実義務をお互いに課す旨の記載は存在しないが、契約締結の準備がこのような段階にまで至った場合には、他方当事者の契約成立への期待を侵害しないように誠実に契約の成立に努めるべき信義則上の義務の存在が認められた。

そのうえで、一方当事者がその責めに帰すべき事由によって契約の締結を不可能にした場合には、特段の事情のない限り、他方当事者に対する違法行為が成立するとした。これは、契約を破棄した側に「特段の事情」があれば、かかる信義則上の誠実義務違反は問われない余地を認めるものであると考えられる。そして、Yは破棄に至らざるを得ない特段の事情について主張立証していないので、Xの契約締結の利益を侵害した点において違法であるとし、借入金の利息と印紙代の合計128万余円の損害賠償をYに命じたのであるが、これはいわゆる履行利益の賠償ではなく、信頼利益・期待利益の賠償にあたるといえよう。

次に、【2】事件では、【1】事件と同じく、締結された「仮契約」には、当事者に誠実義務などの義務を課す旨の記載はなかったが、右仮契約は正式な売買契約を締結することを目的とするものであるから、その性質上、当事者は互いに売買契約が締結できるように努力するために、誠実に交渉をなすべき義務を負うに至ったものであると評価された。

そのうえで、正式契約を締結させることが公平の見地からみて不合理である事情が判明するなどの正式な事由が存在しないのに正式契約の締結を拒否すれば、右誠実交渉義務違反による債務不履行の責を免れないものと解すべきであったが、Yにはその正式な事由が存在するとして、Yの責任を認めなかった。

このように、Yの交渉破棄について責任を問えないとした裁判所の判断に対しては、本件仮契約はY₂らのイニシアチブによって作成されたものであり、その目的は、Bその他の競争相手に先んじて独占的ないし優先的交渉権を確保することにあつたので、通常、独占的交渉権は、申込み証拠金あるいは手付金を支払うことによって始めて取得され、独占的交渉権者の意思に基づいて契約が不成立に終わった場合には、それらの金員は独占的交渉権者の意思に基づい

て売主に収受されることからすると、Y側はこの独占交渉権について一切の対価を支払うことなしに契約関係から脱退しうるとする本判決の結論の当否には、なお検討の余地が残されているとする批判が加えられている。⁽¹⁸⁾

次に、【3】事件においては、【1】【2】事件と同じく、本契約に先立って締結された「売買協定」によって本契約の成立は認められないと判断された。ところが、右売買協定には、【1】【2】事件とは異なり、互いに協力し、売買契約を締結し所有権移転が完了するまで誠意をもって努力することを誓約する旨の記載が存在していた。裁判所は、この部分について、右協定にもとづき条件成就の努力義務、誠実交渉義務がお互いに課せられており、当事者の責めに帰すべき事由によらないで売買契約の締結を妨げることになれば、かかる義務違反が成立するとしたうえで、Yには交渉破棄という右協定違反にあたり、そのような正当事由が認められないので、債務不履行責任を負うと判断した。そのうえで、Xが求めた損害賠償のうち、隣地所有者に出捐を余儀なくされた5百85万円余のみの請求を認めたが、これも【1】事件と同じく、信頼・期待利益の賠償にあたると認識すべきであろう。

最後に、【4】事件について、締結された売買協定が売買契約の予約とは認められず、これをもって正式契約の成立が認められなかったのは【1】ないし【3】事件と共通である。また、【1】および【2】事件と同じく、右協定には当事者に何らかの契約締結上の義務を課す旨の規定は存在しないものの右協定の締結をもって、相互に売買契約の成立に向けて誠実に努力、交渉すべき信義則上の義務を負うに至ったものとし、一方の当事者が、正当な事由なくして売買契約の締結を拒否した場合には、右信義則上の義務違反を理由として相手方の被った損害につき賠償すべき責任を負うとした。そのうえで、Yの契約締結拒否には正当事由が認められないので、右義務違反にもとづき、すでに本件マンションの設計等につき、設計事務所に支払った代金について、Xに支払うよう命じた。やはりこの損害賠償も、過失相殺で調整されてはいるが、正式契約の締結を予定して支出した必要経費であるから、信頼・期待利益の賠償であると考えられる。

以上から、全ての検討対象裁判例において、協定、仮契約等の名称をもつ、売買価格、支払方法、契約締結予定日などの条件が詳細に示された書面の形式をとる中間的合意が存在する場合でも、いまだ正式契約が締結されず、手付金の授受もなされていない場合には、正式契約の成立は認められず、あくまで中間的な合意にすぎないとする考え方は共通している。このような裁判所の姿勢は、すべての事件が不動産取引に関する事案であるところ、不動産取引については手付金の授受をもって初めて契約成立が認定されるという実務慣行の確立していることから容易に理解できる。

むしろ、たとえ書面上に契約締結にむけて誠実に努力する義務をお互いに課す等旨の文言が存在しなくとも契約締結に向けた誠実交渉義務の存在が当事者を拘束することが認められていることからすると【1】【2】【4】、このような合意書面の存在意義は、相互に誠実交渉義務に拘束され、もはや無償で交渉から離脱することはできない、すなわち、契約締結に向けた相手方の期待・信頼が法的な保護に値する段階にまで交渉が進んだということを示す点にあるようである。

そして、【3】事件のように書面上に誠実交渉義務が明記されている場合には、交渉の破棄は右義務についての債務不履行にあたるとして、合意にもとづく義務の法的拘束力が当然に認められている。有力な学説は、「それが紳士協定のように法的拘束力を持たないものであれば格別、そうでなければ、その内容に即して交渉当事者が以後の行動をとるべき義務が課されるが、これはまさに交渉段階でなされた「契約」そのものであり、「契約」固有の法理で、しかし後に交わされるであろう終局的契約との関連を常に意識しながら、そこでの行為規範を探究していけばよい」として⁽¹⁹⁾いる。

もともと、検討対象裁判例は中間的合意書の存在または文言にもとづく一定の義務を共通して認める一方で、契約交渉の破棄にあたって、破棄した当事者の責めに帰さない正当な事由が認められる場合には、誠実交渉義務の違反には当たらないので、破棄した当事者は損害賠償義務を免れるとしている（実際に正当事由が認められたのは【1】事件のみである）。ところで、別の有利な取引相手

の出現がこの「正当事由」にあたるか否かが重要な問題となるが、この点につき、契約成立に対する見込み判断の誤りによる責任と危険は、原則として各自が負うのが自己責任の原則を一内容とする私的自治の原則に適うので、契約締結の自由を原則とする以上、この場合の「正当事由」は、かなり広く認められて然るべきであり、別のより有利な取引相手の出現は、原則として交渉破棄の「正当事由」となるが、相手方に契約成立を確信させる積極的作為をなしたり、それに基づく相手方の出捐行為を容認しているような場合には、責任が発生すると考えられる⁽²⁰⁾という見解が示されている。

以上から、検討対象裁判例の理論構成を簡潔にまとめると、書面をもって締結された中間的合意からは、文言の存在する場合にはその合意にもとづいた、文言の存在しない場合にも正式契約の締結に向けて誠実に交渉する義務が右合意から導かれ、交渉の破棄はかかる義務違反を構成する。そして、正式契約が成立していない以上、損害賠償の範囲は履行利益ではなく、相手方に与えた信頼利益・期待利益が相当である。しかし、交渉の破棄に正当事由があれば右義務違反にあらず、損害賠償すべき責任も生じない。次項では、以上の裁判例・学説の考え方を参考にしながら、本件基本合意の法的効果をいかに考えるべきかを考察する。

3. 住友信託銀行対旧 UFJ ホールディングス事件における「基本合意」の効力

本件基本合意は、すでに検討した裁判例の事例と同じく中間的合意であるといえる。しかし、従来書面による中間的合意の効力が問題とされてきたのは、正式契約の締結および手付金の交付をもって初めて正式契約が成立するという慣行が既に確立している不動産取引においてであった。

では、本件協働事業計画における本件基本合意は、いかなる位置付けにあるのだろうか。M&A 取引交渉はどのような経緯をたどって正式契約締結に至るかという点、まず、具体的な M&A の案件が浮上し、それを具体的に検討するためにデューデイルジェンスが行われる。ついで、1 次的なデューデイルジェンスの結果を踏まえ、さらに交渉を進める場合は、当事会社間で基本合意書

を締結する。この基本合意においては、独占交渉権条項以外に M&A の基本的な構造や基本的スケジュールが規定されるが、まだ交渉の最初の段階であるから、規定される内容は抽象的である。さらに、交渉を重ね、最終契約に至るというのが典型であるとされる⁽²¹⁾。以上から、本件基本合意は、すでに検討した裁判例と比べて、正式契約締結のより手前側に位置付けられるのではないかという印象を受ける。

以下、かかる位置付けにある本件基本合意について考察を試みる。

(1) 基本合意の性質

まず、本件基本合意が基本契約の締結を義務づけるものであったか否かについて、裁判所は、判旨(1)において、いまだ「今後その具体的内容について協議交渉する余地」が残されており、「本件基本契約を締結する旨の意思表示がされていないYらとXとの間で、本件基本契約の締結に必要な事項すべてについて合意ができていたということもできない」として、本件基本合意が基本契約の締結を義務づけるものではないと判断した。この判断は、正式契約に至るまでにいまだ交渉の必要な要素が残されている場合には、中間的合意に正式契約の予約を認めてこなかった従来の裁判所の姿勢を踏襲したものといえ、妥当であると考えられよう。

(2) 基本合意に基づく義務の法的拘束力

本件基本合意に法的拘束力が存在するか否かにつき、裁判所は、判旨(2)において、当事者が本件協働事業化の実現のためには、このような法的な義務を負う必要があるとの認識を持っていたと認定し、本件基本合意に基づく独占交渉義務および誠実協議義務は両当事者を相互に拘束する法的な義務であるとしてその法的拘束力を肯定した。すでに仮処分事件においても、東京地裁、東京高裁、最高裁と一貫してその法的拘束力が肯定されていたので、裁判所の姿勢は一貫している。この点、基本合意について法的拘束力を認め、合意上の義務が当事者に課せられると認定した【3】事件の考え方を踏襲するものといえよう。なお、独占交渉義務が明文で合意された過去の裁判例は見当たらないが、右義務の効力を誠実協議義務と区別する理由も認められないと思われる。

学説も、一般に合意の法的拘束力については事例ごとに交渉の経緯などから当事者の意思を推測する必要があるが、本件基本合意書は①かなり慎重なプロセスを経て両当事者が十分に検討のうえ作成した書面であったこと、②たんなる「紳士契約」というには具体的すぎる内容であったことが、裁判所における法的拘束力の肯定につながったと思われる⁽²²⁾、当事者双方による検討・修正協議を経て合意されたものであり、当事者が本件条項に法的効力を付与する意思であったとされることは、自然であり協働事業化の契約については過渡期であるが、独占交渉権の付与については当事者は確定的意思を有しているなど⁽²³⁾、法的拘束力を認めるのに肯定的である。

さらに、そもそも、M&A 契約における独占交渉条項の意義・機能は、相手方を選定し、事業内容を調べるために膨大な労力とコストをかけるので、互いに独占的な交渉上の地位を確保して、第三者が介入しないようにして、統合目的に向けて判断に専念し、十分に検討できる期間を置く点にあるとされる⁽²⁴⁾。独占交渉条項のこのような趣旨からしても、本件でも、両当事者がお互い自己の利益のために独占交渉権を付与し合って相手方を拘束しようとしたと理解するのが自然であり、したがって、本件基本合意はそれ自体が一箇の契約として法的拘束力が当然に認められるべきであろう。

(3) 相手方の一方的な白紙撤回により本件合意に基づく義務は消滅するか

この問題の実質は、一方当事者が、本件基本合意を締結した後に右合意にもとづく独占交渉・誠実交渉義務違反をおかすことなく交渉から離脱することが認められるか否かという点にある。すなわち、すでに検討した裁判例において、「契約交渉から離脱してもやむを得ない正当事由があれば、合意の存在から導かれる、または、合意の内容から導かれる誠実交渉義務に違反することなしに交渉の破棄が認められる」として論じられた問題である。

では、本件における正当事由とはいかなる事由であると考えられるだろうか。まず、誠実に協議を続けたが、両当事者が最終的な合意に至らなかった場合⁽²⁵⁾、Xの財務状態が一気に悪化して、とても協働事業化を進められる状況にはなく

なった場合、⁽²⁶⁾ Xがデューディリジェンスを通じて知りえた秘密を秘密保持条項に違反して第三者にもらした場合等が妥当するとされている。⁽²⁷⁾

端的に、もっとよい条件の相手が見つかったのでそちらに乗り換えたいからという理由は正当な事由といえるかについては、このような理由は正当事由とはいえず、したがってこのような理由による交渉の破棄は独占交渉権に何ら影響を与えることはなく、独占交渉義務違反として責任を負わざるを得ないと学説の大勢は考えているようである。⁽²⁸⁾ M&A 交渉において、本件契約を破ることは自体は絶対的に許容されないというべきではなく、会社の経営者は株主利益、企業価値の最大化を基準として経営判断をすべきであるから他への乗り換えもありえるが、有効に成立した契約は、たとえ自己の不利であっても、遵守しなければならないのが社会の基本ルールであるので、違約した当事者について、他方当事者に対する不当な独占交渉義務違反を認めるべきだ⁽²⁹⁾というのが支配的な見解ではないだろうか。

その一方で、会社の売買は家や車の売買とは異なるので、株主への信認義務に反する M&A 契約に関わる独占交渉権付与の効力は否定されるべきであるとする見解も存在する。⁽³⁰⁾ すなわち、買手は株主総会決議による承認が必要となるような M&A 取引について、取締役限りの同意を理由に買収対象会社を完全に拘束することできないのであり、株主にとって有利な条件を提示する他の候補が現れれば、自らも条件を引き上げざるを得ないと覚悟すべきであるとされる。

本件において Yらは、Yグループの経営破綻を回避するためには、本件協働事業化を断念して、Aとの経営統合を選択せざるを得なかった、経営危機を回避するためのあらゆる選択肢を検討した結果、Aとの経営統合が最良の選択であるとの結論に達し、Xとの本件協働事業化をあくまで追求することは、Aとの経営統合という Yグループの生き残りのための唯一の選択肢を失うことにもなった旨を主張した。

しかし、裁判所は Yらの主張を認めず、「本件基本合意において、各当事者が相互に独占交渉義務および誠実協議義務を負うことを合意しておきながら、

一方当事者であるYらが、Yらが主張するような自らに発生した一方的な事情に基づき、他方当事者との交渉を継続しない決意をしたという主観的意思を理由に最終契約の成立の可能性がないと判断するなどということは、そもそも、本件協働化に当り、当事者間で独占交渉義務及び誠実協議義務を負担することを合意した趣旨を無意味にするものであるから、許されないというべきである」として、交渉の破棄が本件基本合意に違反しない正当事由がYらの側には存在しなかったと判断した。

そのうえで、YらがXとの協議、交渉を一方的に拒絶してこれを一切行わず、Aに対して本件対象営業等も含めた経営統合の話をもちかけたのは、独占交渉義務および誠実義務に違反したことは明らかであり、Yらにはこれらの義務違反による債務不履行責任があるというべきであると結論づけた。

もっとも、Yが危機的状況にあることをうまく立証できていなければ判断は変わったかもしれないが、そうだとした場合、Xに対して条件の変更を申し出るなどの締結実現に向けた誠実な交渉努力を行うことなく、突然一方的に交渉を破棄した事実からすると、本件交渉破棄に正当事由が認められる可能性は極めて薄いのではないだろうか。

もちろん会社の取締役は会社に対して善管注意義務を負う以上、時宜に応じた最善の経営判断をなさなければならない義務を当然に負っており、これには株主代表訴訟の提訴という現実のプレッシャーも存在する。したがって、自己をとりまく状況の変化を受けてやむを得ず経営統合の相手方の変更を行うという経営判断は、時によっては十分にありえよう。しかしながら、誠実交渉・独占交渉義務によって相手を拘束しつつ、かつ基本合意の一部が既に実行に移され、そのため相手方が相当の出費をなしたという段階にまで交渉が進捗したときに、タダで契約交渉から離脱するということは、やはり認め難いのではないだろうか。したがって、本判決の結論は妥当であろうと思われる。この点につき、最高裁決定によって、独占交渉権の実効性担保には違約金条項が不可欠であることが示されたと総括できようとする指摘は⁽³¹⁾的確である。

結びにかえて—残された課題—

本稿では、考察の対象を契約準備段階において書面をもって締結された中間的合意の効力のみに絞った。したがって、このような中間的合意に違反し、その合意にもとづく義務について債務不履行責任が発生した場合に、通常は履行利益より手前の信頼利益・期待利益の損害賠償が認められることになろうが、不動産取引とは異なり、M&A 契約についてその算定は非常に困難である（本件が東京高裁に控訴された後、当初から判決ではなく和解による解決がはかられたというのはこの問題と関係しているのではないだろうか）が、この問題をいかに処理することが妥当あるかについて検討を加えることはできなかった。

また、一方当事者による交渉破棄により中間的合意の債務不履行が生じたならば、他方当事者の救済としてまず強制履行が認められ、これが適わない場合に初めて損害賠償が認められるというのがわが国民法の採用した考え方である。今回のような M&A 契約について、なおこのような従来のな処理が妥当するのか否か、損害賠償の算定の困難の問題と共に、違約金条項と関連付けて検討することが必要であろう。今後は、これら残された課題についても取り組んでゆきたいと考えている。

なお、本判決後、X は損害賠償請求額を1000億円から100億円に減額して控訴し、2006年10月、東京高裁の提示した和解案に双方合意して、Y から X に対して25億円支払うことで事件は妥結した。これは、Y グループが当初予定していた信託部門の売却額約3000億円の、約0.83パーセントにあたる⁽³²⁾とされる。ちなみに、Y が A と締結した基本合意には、契約を破棄した場合には契約額の30パーセント相当の2千百億円の違約金を支払うとする条項が盛り込まれたと報道されている⁽³³⁾。

注

- (1) 本件の前段階として、2004年夏には、X が Y らに対し基本合意書の独占交渉権条項に基づき、Y らの新たな統合相手である A グループとの交渉の差止めを求めて仮処分申請を行い、この仮処分事件は最高裁まで争われた。しかし、結局 X の求めた

交渉差止めの仮処分は認められず、その翌年にはYらとAグループの経営統合が成立したので、今度は事後的な救済を求めて本案訴訟を提起したのが本件である。

- (2) 契約の準備段階の責任に関する裁判例の紹介と分析について、川上正二「『契約の成立』をめぐって—現代契約論への一考察—(一)(二)」判例タイムス655号11頁、657号14頁、松本恒雄「判批」最判昭和59年9月18日判例評論317号23頁（判例時報1151号185頁）、潮見佳男「交渉破棄事例と契約締結上の過失」谷口知平・五十嵐清編・新版注釈民法(13)（有斐閣）102頁など。
- (3) 鎌田薫「〈民法判例レビュー〉不動産売買契約の成否」判例タイムス484号17頁。浦野雄幸ほか「不動産取引の実態(3)」NBL77号32頁。
- (4) 川上・前掲論文(二)23頁。
- (5) 松本・前掲「判批」186-187頁。
- (6) 潮見・前掲書87頁。
- (7) 最判昭和59年9月18日判例時報1137号51頁、同趣旨として大阪地判昭和59年3月26日判例タイムス526号168頁。
- (8) 東京高判昭和54年11月7日下民集30巻9-12号621頁、判例時報951号50頁など。前掲川上論文(二)21頁参照。
- (9) 松本・前掲「判批」188頁。
- (10) 松本・前掲「判批」186頁。
- (11) 川上・前掲論文(二)25頁。
- (12) 鎌田・前掲注(3)論文21頁。
- (13) 鎌田薫「手形割引契約の準備段階における責任」大阪地判平成2年10月12日金融法務事情1280号34頁「判批」金融法務事情1304号24頁。川上教授も同趣旨の考え方をとっておられるようである。川上・前掲論文(二)26頁。
- (14) 松本・前掲「判批」188頁。
- (15) 潮見佳男・債権総論（信山社）38頁、平野裕之「いわゆる『契約締結上の過失』責任について」法律論叢61巻6号68頁以下、87頁以下。
- (16) 潮見・前掲注(2)102頁。
- (17) 判例の選定にあたって、有賀美恵子「契約法からみる独占交渉権条項の法的問題点」・現代私法学の課題〈伊藤進教授古希記念論文集〉251頁の誠実交渉義務を内容とする予備的合意の拘束力を認めた判例を参考にした。
- (18) 鎌田・前掲注(3)論文20頁。
- (19) 潮見・前掲注(2)133-134頁。
- (20) 川上・前掲論文(二)23頁。
- (21) 池田裕彦「独占交渉権の実効性を高める M&A 実務」ビジネス法務22-23頁。
- (22) 小林英之教授発言、小林秀之＝柏木昇＝森下哲朗「〈座談会〉独占交渉権の法的

拘束力の限界を示した最高裁決定—実効性確保には違約金条項が必須—」金融財政事情2004年10月25日号52頁。

- (23) 沖野眞巳・本件仮処分申請事件である最高裁平成16年8月30日決定「判批」ジュリスト1291号69頁。
- (24) 中島茂弁護士発言，中島茂=池田裕彦=中東正文 座談会「M&A 実務の第一線からみた UFJ 裁判」中東正文編著「UFJ vs. 住友信託 vs. 三菱東京 M&A のリーガルリスク」（日本評論社）67頁，池田裕彦弁護士発言，同前書68頁。
- (25) 新谷・住友信託銀行対 UFJ ホールディングス等事件・平成16年8月30日最高裁決定「判批」金融・商事判例1206号62頁，近藤光男「取締役の義務と独占交渉権の効力」中東正文編著「UFJ vs 住友信託 vs. 三菱東京 M&A のリーガルリスク」（日本評論社）92-93頁。
- (26) 中東正文「法的问题点の整理と司法の役割」中東正文編著『UFJ vs. 住友信託 vs. 三菱東京 M&A のリーガルリスク』（日本評論社）44-45頁。
- (27) 森下哲朗教授発言・前掲注(22)座談会53頁。
- (28) 新谷・前掲「判批」62頁，近藤・前掲論文93頁，中山裕介「独占交渉権の有用性と限界— UFJ グループ統合交渉差止仮処分事件をめぐって—」金融法務事情1729号61頁，小林秀之教授発言・前掲注(22)座談会53頁。
- (29) 川村正幸「会社法，M&A 法の視座から」金融・商事判例1238号7頁。
- (30) 手塚裕之「買手が買収対象会社を完全に拘束することはできない」週刊金融財政事情2004年10月25日号66頁。
- (31) 中山・前掲論文61頁，柏木昇教授発言・前掲注(22)座談会57頁。
- (32) 日本経済新聞2006年11月22日付朝刊。
- (33) 日本経済新聞2006年2月13日付夕刊。